



ESTADO DE COSAS INCONSTITUCIONAL EN EL PERÚ: ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL Y DERECHO COMPARADO

Por: Miguel Enrique Falla Ly¹

Sergio Enrique Zapata Tello²

Resumen:

La Autonomía Procesal le confiere cierta discrecionalidad al Tribunal Constitucional para desarrollar instituciones en su doctrina jurisprudencial. Una de las últimas creaciones es la figura procesal del estado de cosas inconstitucional (ECI), donde el Tribunal Constitucional busca proteger la esfera no sólo subjetiva sino objetiva de los derechos fundamentales, de esta manera trata de consagrar la supremacía jurídica de la Constitución. La figura del ECI nace en la jurisprudencia colombiana siendo extraída por Perú en el caso 2579-2003-HD/TC. Para el surgimiento de esta figura el juez constitucional debe de responder y no permanecer inmóvil frente a estas situaciones estructurales que laceran de manera grave y continua a numerosos derechos fundamentales, para posteriormente declarar el estado de cosas inconstitucional. Es así que para cesar con dicha vulneración generalizada, expandirá los efectos de la sentencia y emitirá órdenes a las instituciones públicas hasta que solucionen dichas fallas estructurales.

Palabras clave:

Estado de cosas inconstitucional, expansión de efectos *inter partes*, autonomía procesal, actos homogéneos, código procesal constitucional, derechos fundamentales.

Sumario:

1. Introducción. 2. Concepto del Estado de Cosas Inconstitucional. 3. El Estado de Cosas Inconstitucional en Colombia y en Perú. 3.1. Colombia. 3.1.1. Antecedentes. 3.1.2. Fundamentos de la creación y la aplicación del Estado de Cosas Inconstitucional. 3.1.3. Requisitos. 3.1.4. Efectos. 3.2. Perú. 3.2.1. Antecedentes. 3.2.2. Fundamentos. 3.2.3. Requisitos. 3.2.4. Efectos. 4. Comparación del ECI de Colombia y Perú. 4.1. Semejanzas. 4.2. Diferencias. 5. ¿Qué sucede después de haberse declarado el Estado de Cosas Inconstitucional? 6. Posición del ECI frente al Código Procesal Constitucional. 7. Conclusiones.

¹ Estudiante del Ciclo IV de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad de San Martín de Porres – Filial Norte

² Estudiante del Ciclo VIII de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad de San Martín de Porres – Filial Norte.

1. Introducción

La concepción de la relación entre el Estado con el Derecho ha ido experimentando una serie de cambios que pueden demostrarse con el devenir del tiempo. Así, en un primer momento se basó en dos vertientes: primero, en el naturalismo y segundo, en el positivismo. Producto de éste último, surgió el fenómeno del Estado de Derecho.

De este término Estado de Derecho, han surgido varias acepciones, reduciéndose a dos: i) la versión clásica, que consiste en el Estado Legal de Derecho donde la norma jerárquica superior es la ley y la Constitución, un mero pacto de límites del poder del Estado; ii) la versión actual, en la que se ha difundido la idea de un tránsito de un Estado Legal de Derecho a un Estado Constitucional de Derecho. Ese fue el pensamiento que esboza el italiano Zagrebelsky³ en su libro *Derecho Dúctil*, quien incluso indica como característica del Estado Constitucional actual, a la separación entre los distintos aspectos o componentes del Derecho que en el Estado de Derecho del siglo XIX estaban unificado o reducidos en la ley.

En una visión amplia, podemos remitirnos a Elías Díaz⁴ que si bien no lo menciona como Estado Constitucional de Derecho sino como Estado de Derecho, recoge como características de éste, a las cuatro siguientes: a) Imperio de la ley, ante todo el de la ley fundamental que vincula tanto a gobernantes como ciudadanos; b) división de poderes; c) fiscalización de la administración y; la más importante, d) protección de derechos y libertades fundamentales, que en su entendimiento constituye la razón de ser del Estado de Derecho.

Por su parte, Luis Prieto Sanchís⁵ evoca que el Estado Neoconstitucional de Derecho recoge elementos de la convergencia de dos tradiciones constitucionales: a) Fuerte contenido normativo y b) Garantía Jurisdiccional. Ello desde la perspectiva de la mayor consideración de protección de los derechos fundamentales.

Así tenemos que dentro del desarrollo de este Estado Constitucional de Derecho, con el propósito de brindar una mayor protección de los derechos fundamentales nació la figura en Alemania de la autonomía procesal, que fue recogida también por nuestro Tribunal Constitucional.

³ Zagrebelsky, Gustavo. *El Derecho Dúctil: Ley, derechos, justicia*. Traducción: Marina Gascón. 10 ma.ed, Editorial: Trotta, Madrid, 2011, pp. 40.

⁴ Díaz, Elías, *Estado de Derecho y Legitimidad Democrática*, en Cabonell, Miguel y Vázquez (Conps), *El Estado de Derecho: Dilemas para América Latina*, Palestra Editores, Lima - Perú, 2009, pp. 82 – 83

⁵ Prieto, Luis. *Neoconstitucionalismo y Ponderación Judicial en Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*. N° 5. Madrid, 2001, pp.201 – 228.

Esta autonomía desde la percepción de Cesar Landa Arroyo⁶ “le confiere al Tribunal Constitucional, un importante grado de libertad y de responsabilidad al momento de definir, subsidiariamente a la ley, su derecho procesal; permitiéndole desarrollar principios con pretensión de generalidad a través de la doctrina jurisprudencial y los precedentes vinculantes – stare decisis -, de modo que puedan ser aplicado a casos posteriores” .

En el ejercicio de esta autonomía procesal, tenemos que nuestro Tribunal Constitucional, la ha utilizado para introducir jurisprudencialmente mecanismos procesales no contenidos en el Código Procesal Constitucional estrictamente. Tenemos por ejemplo las siguientes, según Pablo Córdova⁷:

- 1) Conversión de un proceso constitucional en otro.
- 2) El recurso de apelación por salto.
- 3) El partícipe en procesos de inconstitucionalidad, y,
- 4) El estado de cosas inconstitucional

Es sobre este último punto por el que se va enfocar el presente ensayo. Para los fines del mismo se ha considerado plantear como objetivos a los siguientes: En un primer momento establecer el concepto del “estado de cosas inconstitucional”. Identificar los fundamentos, condiciones y efectos para los que se creó esta figura, desde la perspectiva de la Corte Constitucional de Colombia y el Tribunal Constitucional Peruano. Realizar una comparación para conocer las semejanzas y diferencias entre ambos sistemas. Verificar las consecuencias de una declaración del estado de cosas inconstitucional. Finalmente, reconocer la relación del ECI frente al Código Procesal Constitucional.

2. Concepto del Estado de Cosas Inconstitucional:

Si bien se verá más adelante que hay una diferencia entre lo que concibe la jurisprudencia colombiana y peruana acerca del estado de cosas inconstitucional, se puede establecer como definición aproximativa lo siguiente:

La declaración del estado de cosas inconstitucional es una figura que nació en la jurisprudencia colombiana amparándose en la doctrina de la autonomía procesal y que tiene como

⁶ Landa, Cesar, Autonomía Procesal de Tribunal Constitucional: La Experiencia del Perú, en Derecho Procesal Constitucional, Ius Et Veritas, Lima – Perú, 2011 pp. 386.

⁷ Córdova Medina, Pablo Alexander, “Autonomía procesal del Tribunal Constitucional y procesos constitucionales”, Gaceta Constitucional, Tomo: 45, Gaceta Jurídica, Lima, 2001, pp. 321-331

objetivo cesar con la violación masiva de derechos fundamentales de diversas personas producto de las fallas estructurales de entidades estatales, a través de las siguientes acciones: i) ordenando a tales instituciones la implementación de medidas y reformas necesarias para solucionar dicho estado, y ii) la expansión de los efectos de la sentencia a personas afectadas por dicho estado de cosas inconstitucional pero no partes del proceso.

Como se puede denotar, el Estado de Cosas Inconstitucional plantea no sólo la protección de la dimensión subjetiva de los derechos fundamentales, sino también la objetiva como lo preveía Robert Alexy. Así, Julián Tole⁸ refiere que las prerrogativas fundamentales tienen un contenido normativo (contenido jurídico objetivo) que exige en su realización no sólo la búsqueda de la abstención, sino un deber de protección que se traduce en una obligación positiva que tienen los poderes públicos de efectivizar el contenido de los derechos fundamentales.

En ese mismo orden de ideas, Clara Inés Vargas Hernández⁹ indica que esta es una nueva modalidad de sentencia para proteger derechos fundamentales, “que se han denominado como “estructurales”, en cuanto el Juez constitucional interviene de manera directa para la solución de problemas sociales que son del orden estructural”.

3. El estado de cosas inconstitucional en Colombia y en Perú:

3.1 Colombia

3.1.1. Antecedentes

Como ya se mencionó, este mecanismo ha sido creado a jurisprudencialmente por la Corte Constitucional de Colombia. Sin embargo, no menos cierto es que este modelo de institución procesal ya se aplicaba en otros ordenamientos jurídicos, tal como en Estados Unidos a mediados del siglo pasado donde existió una controversia doctrinal y jurisprudencial que surgió entre los defensores de la “*political question doctrine*” y de aquellos que defendían la “*structural remedies*”.

⁸ Tole Martínez, Julián, La Teoría de la Doble Dimensión de los Derechos Fundamentales en Colombia. El Estado de cosas inconstitucionales, un ejemplo de su aplicación, en Cuestiones Constitucionales, N° 15, México, julio – diciembre 2006, (Ubicado el 8 de Junio de 2014). Obtenido en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=88501510>

⁹ Vargas, Clara, La Función Creadora del Tribunal Constitucional. En Revista Derecho Penal y Criminología, Volumen XXXII, N° 92, Colombia, enero – junio 2011. [Ubicado el 10 de junio de 2014). Obtenido en: <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3804261>

Siguiendo a Edgar Fuentes, Beatriz Suárez y Adriana Rincón¹⁰, la *political question doctrine*, “se fundamenta en afirmar que al poder judicial no le está permitido inmiscuirse en asuntos que son de competencia exclusiva de las ramas legislativas y ejecutivas del poder público, de conformidad con una visión estricta del principio de separación de poderes. De allí que al juez constitucional le esté vedado tomar decisiones en asuntos de esa naturaleza y su labor se limite, en términos de la doctrina continental europea, a proponer por la defensa de la dimensión subjetiva de los derechos fundamentales (...). En contrapartida, la garantía de la dimensión objetiva de los derechos fundamentales lo encontramos en la *structural remedies*”.

Desde otra perspectiva, Beatriz Ramírez Huaroto¹¹ indica que esta innovación jurisprudencial “se inserta en el marco de una corriente más amplia de activismo judicial que, en sus raíces estadounidenses, se ha denominado como litigio de derecho público, modelo que propicia la transformación de fallas estructurales en entidades gubernamentales que se han hecho resistentes a otra forma de control político”.

Según César Rodríguez Garavito¹² la Corte Constitucional colombiana no es la única en utilizar esta institución procesal. Claro ejemplo es la Corte Suprema de India en donde abordaba temas sociales estructurales como el hambre y el analfabetismo, así mismo, la Corte Constitucional sudafricana convirtió un espacio institucional fundamental para la promoción de derechos tales como la vivienda y la salud, obligando al Estado tomar acciones en contra del legado socioeconómico del apartheid. Algunas cortes argentinas también han venido desarrollando una jurisprudencia protectora de derechos tales como la seguridad social en salud y pensiones.

3.1.2. Fundamentos de la creación y la aplicación del estado de cosas inconstitucional

El estado de cosas inconstitucional fue creado en la sentencia SU-559/97. Este proceso fue incoado por un conjunto de profesores/as de dos municipios que interpusieron acciones de tutela

¹⁰ Fuentes, Edgar, Beatriz Suárez, Adriana Rincón. *Facticidad y Constitución: La Doctrina del Estado de Cosas Inconstitucional en América Latina*. En Athenas, Volumen I, N° 2, Brasil, 2012. (Ubicado el 6 de Junio de 2014). Obtenido en http://www.academia.edu/3533049/Facticidad_y_Constitucion

¹¹ Ramírez, Beatriz. *El “Estado de Cosas Inconstitucional” y sus posibilidades como herramienta para el litigio estratégico de Derecho Público. Una mirada a la jurisprudencia colombiana y peruana*. Tesis, Escuela de Posgrado Maestría Derecho Constitucional, Pontificia Universidad Católica del Perú. 2013.

¹² Rodríguez Garavito, César. *¿Cuándo cesa el Estado de Derecho de cosas inconstitucionales del desplazamiento?* Rodríguez Garavito, César. *Más allá del Desplazamiento*, Primera edición, Ediciones Uniandes, Bogotá, 2010, pp. 436

contra sus alcaldes porque no habían sido afiliados a un fondo de prestación social, a pesar que se venía realizando una reducción de un porcentaje de su remuneración por ese concepto.

La Corte Constitucional de Colombia señaló en dicha sentencia (fundamento 31) que ciertos mecanismos tales como acumulación de procesos (incorporar en una misma sentencia varias acciones de tutela que tienen supuestos de hecho similares) y la reiteración de jurisprudencia (sentencias en las que la Corte se ahorra la obligación de expresar razones por cada uno de los puntos controvertidos para simplemente establecerlas por remisión a otras sentencias) eran insuficientes para solucionar la evidente saturación de demandas por el gran número de personas afectadas a partir de las cuales se iban a obtener resultados similares.

Ante tal panorama la Corte creyó conveniente la creación del estado de cosas inconstitucional con la justificación que se extrae del fundamento jurídico 31 de la sentencia mencionada:

“(1) La Corte Constitucional tiene el deber de colaborar de manera armónica con los restantes órganos del Estado para la realización de sus fines (C.P. art., 113). Del mismo modo que debe comunicarse a la autoridad competente la noticia relativa a la comisión de un delito, no se ve por qué deba omitirse la notificación de que un determinado estado de cosas resulta violatorio de la Constitución Política.

(2) El deber de colaboración se torna imperativo si el remedio administrativo oportuno puede evitar la excesiva utilización de la acción de tutela. Los recursos con que cuenta la administración de justicia son escasos. Si instar al cumplimiento diligente de las obligaciones constitucionales que pesan sobre una determinada autoridad contribuye a reducir el número de causas constitucionales, que de otro modo inexorablemente se presentarían, dicha acción se erige también en medio legítimo a través del cual la Corte realiza su función de guardiana de la integridad de la Constitución y de la efectividad de sus mandatos”. (Subrayado nuestro)

En resumen, se pueden inferir tres puntos claves por los cuales se crea este mecanismo procesal:

- a) Evitar la excesiva acción de tutela, justificándose con el principio de economía procesal.
- b) El deber de colaboración armónico entre los órganos del Estado para que éstos respeten los derechos fundamentales.
- c) Y la protección efectiva de los derechos fundamentales ante fallas estructurales que reconducen a su vulneración.

3.1.3. Requisitos

La Corte Constitucional ha establecido en su desarrollo jurisprudencial requisitos para la declaración del estado de cosas inconstitucional. Así se observa en la sentencia SU-090/00 que se requieren de dos condiciones para tal efecto según el fundamento jurídico número 28:

- 1) “Se presenta una repetida violación de derechos fundamentales de muchas personas –que puede entonces recurrir a la acción de tutela para obtener la defensa de sus derechos y colmar así los despachos judiciales–y,
- 2) Cuando la causa de esa vulneración no es imputable únicamente a la autoridad demandada, sino que reposa en factores estructurales”.

Luego, en la sentencia T-025/04 se aumentó el número de condiciones para declarar el estado de cosas inconstitucional según el fundamento jurídico número 7:

- i) “La vulneración masiva y generalizada de varios derechos constitucionales que afecta a un significativo de personas;
- ii) La prolongada omisión de las autoridades en el cumplimiento de sus obligaciones para garantizar los derechos ;
- iii) La adopción de prácticas inconstitucionales, como la incorporación de la acción de tutela como parte del procedimiento para garantizar el derecho conculcado;
- iv) La no expedición de medidas legislativas, administrativas o presupuestales necesarias para evitar la vulneración de los derechos;
- v) La existencia de un problema social cuya solución compromete la intervención de varias entidades, requiere la adopción de un conjunto de complejo y coordinado de acciones y exige un nivel de recursos que demanda un esfuerzo presupuestal adicional importante;
- vi) Si todas las personas afectadas por el mismo problema acudiera a la acción de tutela para obtener la protección de sus derechos, se produciría una mayor congestión judicial.

3.1.4. Efectos

La Corte Constitucional de Colombia cimienta algunos alcances que se producirán luego de declararse el estado de cosas inconstitucional. Este objetivo puede demostrarse en el numeral 2 del fundamento jurídico 31 de la SU – 599/97 anteriormente comentado.

Así pueden extraerse dos principales efectos: i) La emisión de órdenes a las instituciones públicas que están concatenadas por el fallo estructural que genera la violación masiva de los derechos fundamentales para que implementen las medidas y políticas necesarias para cesar dicha vulneración, y, ii) La expansión de los efectos inter – partes de la sentencia, lo que implica que personas ajenas al proceso puedan acudir al mismo para obtener tutela sin necesidad de un nuevo proceso constitucional con el tiempo y gasto que ello implica (incluyendo los costos de la administración de justicia).

Sostiene Mauricio Plazas Vega¹³ que la Corte Constitucional de Colombia, al declarar el estado de cosas inconstitucional, se demuestra su activismo, el cual le ha permitido intervenir, de modo imperativo, en el diseño y ejecución de las políticas públicas mediante sentencias y autos.

3.2. Perú

3.2.1. Antecedentes

El Tribunal Constitucional peruano toma como referente a la jurisprudencia colombiana emitida en la sentencia SU-559/97.

Sin embargo, en opinión que compartimos con José Naupari Wong¹⁴, que si bien el Tribunal Constitucional peruano no desarrolla un concepto específico propio del estado de cosas inconstitucional, ello no implica necesariamente que los fundamentos y causales de procedencia del referido mecanismo sean los mismos por los cuales se inclinó la Corte Constitucional de Colombia.

3.2.2. Fundamentos

Esta institución procesal del estado de cosas inconstitucional, fue importada por el Perú en la sentencia 2579-2003-HD/TC. Este proceso fue iniciado por la jueza Julia Arellano Serquén que interpuso Acción de Habeas Data contra el Consejo Nacional de la Magistratura porque se le denegaba la información respecto: a) el informe de la Comisión permanente de evaluación y

¹³ Plazas, Mauricio. El Poder de la Corte Constitucional en Colombia y el llamado “Estado de cosas inconstitucional”. En Elementos de Juicio Revista de Temas Constitucionales. N° 10, México, Octubre – Diciembre de 2008. [Ubicado el 05 de junio de 2014]. Obtenido en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/juicio/cont/10/cnt/cnt13.pdf>

¹⁴ Naupari, José. El acogimiento del “estado de cosas inconstitucional” por el Tribunal Constitucional Peruano. En compendio de instituciones procesales creadas por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Gaceta jurídica, Lima, 2009, p. 350.

ratificación sobre la conducta y la idoneidad en el cargo que ejercía como Vocal Superior, b) la copia de la entrevista personal y, c) la copia del acta del pleno del CNM que contiene la decisión de su no ratificación.

En el fundamento número 18 de la sentencia 2579-2003-HD/TC encontramos que: “(...) lo normal es que la sentencia dictada en estos procesos sólo se pueda oponer al “vencido” en juicio. Si un tercero, en las mismas circunstancias, agraviada por el mismo acto, o como consecuencia de una interpretación *contra constitutionem* de una ley o una disposición reglamentaria, quisiera acogerse a los efectos del precedente obligatorio o a la doctrina constitucional sentada por este Tribunal Constitucional, no tendrá otra opción que iniciar una acción judicial e invocar en su seno el seguimiento de aquel precedente o de la doctrina constitucional allí contenida”.

Y luego se tiene en el fundamento jurídico 19 lo siguiente: “(...) el Tribunal no sólo puede limitarse a condenar el desconocimiento del carácter vinculante de los derechos; es decir, la insensatez de que no se comprenda que, en particular, todos los órganos públicos tienen un deber especial de protección con los derechos fundamentales, y que la fuerza de irradiación de ellos exige de todos los operadores estatales que realicen sus funciones del modo que mejor se optimice su ejercicio. Es urgente, además, que adopte medidas más audaces que contribuyan a hacer aún más efectiva su función pacificadora de los conflictos de la vida constitucional”.

Finalmente el Tribunal Constitucional peruano establece la insuficiencia de los mecanismos procesales como la acumulación de procesos y la reiteración de jurisprudencia.

3.2.3. Requisitos

El Tribunal Constitucional en la sentencia 2579-2003-HD/TC establece los siguientes requisitos: Una violación generalizada de derechos fundamentales de distintas personas. Continúa el Tribunal Constitucional señalando que para que ello se produzca se requiere “(...) la violación de un derecho constitucional se derive de un único acto o de un conjunto de actos, interrelacionados entre sí, que además de lesionar el derecho constitucional de quien interviene en el proceso en el que se produce la declaración del estado de cosas inconstitucionales, vulnera o amenaza derechos de otras personas ajenas al proceso. Y, tratándose de actos individuales, esto es, que tengan por destinatarios a determinadas personas, la declaración del estado de cosas inconstitucionales se declarará si es que se sustenta en una interpretación constitucionalmente inadmisibles de una ley o una disposición reglamentaria por parte del órgano público”.

En síntesis, para el supremo intérprete de la Constitución son requisitos necesarios para declaración de un estado de cosas inconstitucional:

- 1) Violación generalizada de derechos fundamentales.
- 2) Violación generada por un único acto o por un conjunto de actos.
- 3) Vulneración o amenazas de derechos de personas ajenas al proceso (expansión de los efectos de la sentencia).
- 4) Si se trata de un solo acto el estado de cosas inconstitucional se declarará si es que se sustenta en una interpretación inconstitucional de una ley o disposición parlamentaria de una institución pública.

3.2.4. Efectos

El Tribunal Constitucional en la sentencia analizada, indicó una serie de efectos sobre la base de la declaración de dicho estado. Esto se deduce del fundamento 19, que a continuación se detalla:

“(…) Ésta técnica, en un proceso constitucional de la libertad, comporta que, una vez declarado el “estado de cosas inconstitucionales”, se efectúe un requerimiento específico o genérico a un (o unos) órgano(s) público(s) a fin de que, dentro de un plazo razonable, realicen o dejen de realizar una acción u omisión, per se, violatoria de derechos fundamentales, que repercuta en la esfera subjetiva de personas ajenas al proceso constitucional en el cual se origina la declaración.

Se trata, en suma, de extender los alcances *inter partes* de las sentencias a todos aquellos casos en los que de la realización de un acto u omisión se hubiese derivado o generado una violación generalizada de derechos fundamentales de distintas personas (...).”

Como se puede apreciar, son dos los efectos que concibe el supremo intérprete de la Constitución luego de declararse el estado de cosas inconstitucional: i) Requerimiento específico o genérico a un órgano u órganos públicos para que cesen la vulneración masiva de los derechos fundamentales; ii) la expansión de los efectos *inter partes* de las sentencias en las que se originó el estado de cosas inconstitucional.

4. Comparación del ECI de Colombia y Perú

Como se abordó líneas arriba, la institución procesal del estado de cosas inconstitucional ha sido importada por el Tribunal Constitucional peruano. Sin embargo, ello no quiere decir que sean

idénticos en cuanto a sus requisitos. Por ello, será importante precisar las semejanzas y diferencias que puedan tener esta institución en ambos sistemas a fin de comprender la magnitud y la variabilidad de efectos en cuando a su aplicación.

4.1. Semejanzas

De la jurisprudencia citada con anterioridad se pueden desprender muchas similitudes en cuanto a los fundamentos para la declaración del estado de cosas inconstitucional.

Así en cuanto a los fundamentos encontramos que ambos sistemas desean evitar la violación masiva de derechos fundamentales con el propósito de proteger la dimensión objetiva de tales derechos. En segundo lugar, se procura evitar la excesiva acción de tutela porque esto genera una congestión en los despachos judiciales, cuando bien podrían ser solucionados a través del estado de cosas con lo que se garantizaría la plena efectividad del principio procesal constitucional que encontramos ahora en el Artículo III¹⁵ del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional:

También encontramos semejanzas en cuanto a efectos ya que con la declaración del estado de cosas ambos tribunales en los puntos resolutivos de sus sentencias expiden órdenes para que las instituciones públicas que vulneran los derechos fundamentales implementen las reformas necesarias para cesar con las prácticas inconstitucionales. Todo ello con el aliciente de hacer respetar la supremacía constitucional.

4.2. Diferencias

Se pueden colegir diferencias entre ambos países. Los desarrollaremos en puntos esquemáticos:

- a) La Corte Constitucional colombiana ha estimado que la vulneración procede de una falla estructural que involucra a varias instituciones o políticas públicas. Diferente criterio es en el caso peruano, ya que éste plantea el supuesto de que esa violación proceda de un solo órgano público.

¹⁵ Artículo III: “Los procesos constitucionales se desarrollan con arreglo a los principios de dirección judicial del proceso, gratuidad en la actuación del demandante, economía, inmediación y socialización procesales (...)”.

- b) Colombia ha señalado que para los efectos de la declaración del ECI se requiere de una vulneración de derechos fundamentales a un conjunto de personas, lo que implicaría la necesidad de concurrencia de varios actos. En cambio, en el Perú se prevé también la posibilidad de que pueda declararse el ECI a partir de un único acto. En ese caso señala el Tribunal peruano, se necesita verificar que el órgano público sustenta dicho acto en una interpretación constitucionalmente inadmisibles de una ley o una disposición reglamentaria.

Nuestra opinión es que las diferencias que existen entre ambos sistemas son positivas para el Perú porque de alguna manera se optimiza con mayor efectividad la protección de los derechos fundamentales, tanto en su dimensión objetiva como subjetiva. Esto queda demostrado cuando en el Perú existe un estándar con menos condiciones en relación a la de Colombia.

5. ¿Qué sucede después de haberse declarado el estado de cosas inconstitucional?

En algunas sentencias del Tribunal Constitucional en las que se ha declarado el estado de cosas inconstitucional, se extraen de sus puntos resolutivos las órdenes en las que en un determinado plazo se debe emitir un informe para verificar si se han cumplido con las medidas necesarias para erradicar la afectación generalizada de derechos fundamentales. Sin embargo, cabe resaltar por ejemplo, que en la sentencia 3149-2004-AC/TC se ordena al Ministerio de Educación que en un plazo de 10 días elabore un informe sobre las acciones tomadas para cesar con las prácticas inconstitucionales.

Nuestra posición es que no es recomendable que se encomiende a la institución pública que afectó los derechos fundamentales, la labor de informar al Tribunal Constitucional sobre el cumplimiento de las reformas. Creemos que sería más ideal encargarle la labor de seguimiento a la Defensoría del Pueblo u órganos no gubernamentales tal como sucedió en la sentencia 05561-2007-AA/TC, o como sucede en Colombia¹⁶ y en Argentina¹⁷.

6. Posición del ECI frente al Código Procesal Constitucional

En la doctrina se ha advertido que el estado de cosas inconstitucional ha sido asimilado por el Tribunal Constitucional en la sentencia 4878-2008-PA/TC como un supuesto de la represión de

¹⁶ Labor de control por parte de la propia Corte Constitucional, o encomienda de seguimiento tanto a órganos gubernamentales como los que no.

¹⁷ Implementando una Comisión de Seguimiento integrada por gobierno nacional y local, la Suprema Corte de Justicia Provincial, un Senador nacional y los peticionarios de tal comisión.

actos homogéneos contenidos en el Artículo 60¹⁸ del Código Procesal Constitucional. Este porque su fundamento jurídico 17 señala: “(...) en el supuesto que la declaratoria del estado de cosas inconstitucional implique que las autoridades no lleven a cabo determinadas acciones, por considerarse contrarias a los derechos fundamentales, si han dejado de realizarse (en cumplimiento de la sentencia) pero luego se vuelven a reiterar respecto a personas que no participaron en el proceso que dio lugar a la declaratoria del estado de cosas, estas se encuentran habilitadas para acudir a la represión de actos lesivos homogéneos”.

Para nosotros no es posible asimilarlo porque la represión de actos homogéneos concierne específicamente al demandante del mismo proceso, mientras que el ECI tiene como característica fundamental, como se ha demostrado a lo largo de este modesto trabajo, la expansión de los efectos inter partes de la sentencia que declara dicho estado.

7. Conclusiones

- 1) El ECI es una institución procesal creada en Colombia con la sentencia SU-599/97 con orígenes norteamericanos en la *structural remedies*. Posteriormente, el Perú importó en el año 2004 con la sentencia 2579-2003-HD/TC. Dicha sentencia fue expedida con anterioridad a la vigencia del Código Procesal Constitucional.
- 2) La figura del ECI no sólo presenta semejanzas entre Perú y Colombia sino también claras diferencias, tales como: a) Perú prevé el supuesto que la violación masiva de derechos fundamentales provenga de un solo órgano público, mientras que Colombia requiere de una falla estructural del Estado; b) Perú prevé la posibilidad de la declaración del ECI a partir de un único acto, mientras que para Colombia se requiere de una concurrencia de varios actos.
- 3) Son dos los efectos que busca la declaración del estado de cosas inconstitucional en ambos países: 1) Ordenar a la institución o instituciones públicas, según sea el caso, a cesar en la violación generalizada de derechos fundamentales; 2) la expansión de los efectos de la sentencia.

¹⁸ Artículo 60: “Si sobreviniera un acto sustancialmente homogéneo al declarado lesivo en un proceso de amparo, podrá ser denunciado por la parte interesada ante el Juez de ejecución. (...)”.

- 4) Una de las principales diferencia después de haberse declarado el estado radica en que el Tribunal Constitucional en algunas sentencias encomienda el seguimiento del cumplimiento de las reformas a la misma institución que generaba esta situación. Lo cual no sería recomendable por las razones expuestas con anterioridad.
- 5) Acerca de la posición del ECI frente al Código Procesal Constitucional, en doctrina y en jurisprudencia se ha advertido que el ECI se asimila a la figura de los actos represivos homogéneos del artículo 60 del citado código. Opinión que no compartimos puesto que los actos represivos homogéneos son de efectos *inter partes* mientras que el ECI tiene como fundamento la expansión de los efectos de la sentencia a terceros.
- 6) Finalmente, no está de más señalar de manera crítica que el Tribunal Constitucional sólo ha declarado el estado de cosas inconstitucional en situaciones no muy relevantes. Esto, en comparación con el hacinamiento y las condiciones carcelarias tal como sucedió en Colombia. Es una total contradicción, ya que el Perú plantea la posibilidad de que un único acto sea pasible para ser declarado como ECI, por lo que es inviable que se haya pronunciado en pocas sentencias.